



Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique

Claude Didry

► To cite this version:

Claude Didry. Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique. 2006. halshs-00178043

HAL Id: halshs-00178043

<https://shs.hal.science/halshs-00178043>

Preprint submitted on 10 Oct 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique

Claude Didry
(didry@idhe.ens-cachan.fr)

Résumé :

Le contrat constitue un objet complexe pour un programme de sociologie du droit. Il est souvent envisagé comme une forme de dissolution de l'emprise sociale sur les individus. Cette conception du contrat a été brillamment avancée par Spencer à la fin du XIX^{ème} siècle et elle se retrouve aujourd'hui dans nombre d'analyses présentant la dissolution des réglementations de l'Etat-Providence. *De la division du travail social* établit la pertinence d'une enquête sociologique dans les sociétés modernes, en découvrant le social dans la définition et l'exécution du contrat telles que les définit le Code civil. En concevant le droit comme symbole de la solidarité, Durkheim apporte cependant une limite à sa sociologie du droit en excluant le principe d'une causalité du droit. Cette dimension causale se retrouve au cœur de la sociologie webérienne, avec la médiation de la rationalité individuelle que suppose le « point de vue empirique » sur le droit.

Mots clés : sociologie, droit, contrat, causalité sociale, Durkheim, Weber, Spencer

La sociologie du droit représente, pour l'école durkheimienne, un « programme de recherche » de la plus haute importance. Ce programme de recherche est posé face à la tentation de reléguer le droit au rang des « vestiges métaphysiques » brocardés par Comte¹. Pour Chazel, ce programme de recherche vaut à la fois comme apport à la définition d'une « branche » de la sociologie et comme « source d'enrichissements pour la sociologie générale. » (Chazel 2000, p. 182). Comment caractériser l'apport de ces recherches Durkheimiennes à la sociologie générale ? Cet apport ne se situe pas, à mes yeux, sur le terrain de la méthodologie, dans la mesure où, dans ces recherches, j'y reviendrai, le droit est de ces faits sociaux exceptionnels (comme la religion) qui échappent à la démarche causale préconisée par Durkheim dans *Les règles*. Pour caractériser cet apport, il est nécessaire de replacer la démarche Durkheimienne dans une Sociologie dominée, à la fin du XIX^{ème} siècle

¹. Cité par Chazel (2000, p. 169).

par la rupture tradition/modernité. Dans les œuvres de Spencer, cette rupture se retrouve à travers l'opposition entre « sociétés militaires » d'une part, et « sociétés industrielles » d'autre part. Elle se traduit par le passage du « status », assignant une position sociale aux individus, au « contrat » comme expression de rapports librement établis et consentis par les individus. Il en résulte une transformation profonde de l'ordre social : à l'ordre imposé par conformisme et par contrainte, succède l'ordre social spontané vers lequel convergeraient les activités individuelles. Cet évolutionnisme demeure un trait marquant des analyses sociales que l'on retrouve, non seulement en sociologie, mais encore en économie ou en philosophie. Pensons, par exemple, aux « sociologies de l'au-delà » qui dominent les analyses du travail, des relations professionnelles, voire de l'économie dans son ensemble, en allant « au-delà de Marx » (Habermas), ou encore en imaginant un hypothétique « post-fordisme ».

Le grand apport durkheimien relève, pour moi, de la « découverte » du social dans ce qui définit en grande partie la liberté individuelle : le contrat. Cette découverte est présentée par Durkheim dans un chapitre de sa thèse, qui pourrait paraître anodin, et elle tient en quelques pages, voire en quelques phrases :

« Mais ce n'est pas seulement en dehors des relations contractuelles, c'est sur le jeu de ces relations elles-mêmes que se fait sentir l'action du contrat. Car tout n'est pas contractuel dans le contrat. Les seuls engagements qui méritent ce nom sont ceux qui ont été voulus par les individus et qui n'ont d'autre origine que cette libre volonté. Inversement, toute obligation qui n'a pas été mutuellement consentie n'a rien de contractuel. Or, partout où le contrat existe, il est soumis à une réglementation qui est l'œuvre de la société et non celle des particuliers, et qui devient toujours plus volumineuse et plus compliquée. » (Durkheim 1930 (1893), p. 189).

Il s'agit d'une avancée scientifique comparable aux avancées que connaissent les autres sciences, comme, par exemple, la découverte du microbe par la biologie pasteurienne. Elle établit le terrain de la sociologie dans les sociétés modernes au cœur même de l'ordre contractuel, face aux théories de la génération spontanée de l'ordre social sur la base de comportements strictement individualistes (rationnels ou éventuellement mimétiques), comme en son temps Pasteur avait réfuté la théorie de la génération spontanée en « montrant le microbe ». Comme Latour (1984) le montre brillamment, les microbes que Pasteur identifie

dans son laboratoire, deviennent alors des entités incontournables, qui se logent dans toute interaction sociale et en transforment ainsi la portée à travers, notamment, le risque de contagion qui s'y fait jour. Avec Durkheim, il faut aller au-delà et contre Latour (1984) en reconnaissant la présence du social que porte le droit, au cœur de toute « association ». La société infiltre les rapports entre les individus, à travers des institutions saisies, tant par le sociologue que par les acteurs, comme la référence permettant d'organiser et d'identifier des rapports que l'on peut dire, pour cela, « sociaux ».

Mais, pour saisir toute l'ampleur de cette découverte, il me paraît nécessaire de revenir à l'ambition d'explication causale avancée dans *Les règles*. Le droit est, en effet, appréhendé par Durkheim comme symbole, c'est-à-dire, comme expression d'une réalité sociale qui le dépasse et l'enveloppe. Il reste à voir comment le droit, comme fait social, peut, à son tour, apparaître comme cause, déterminant les évolutions d'autres faits sociaux. Cela implique de concevoir une causalité complexe, où le droit change le monde de manière directe, en organisant, par exemple, la mise en œuvre de la force publique, mais aussi, et surtout, de manière indirecte, comme mobile de l'activité sociale des individus. La sociologie webérienne du droit me semble ainsi apporter à la découverte de Durkheim, la rigueur scientifique que celui-ci avait revendiquée pour la sociologie.

1. La découverte de Durkheim : une sociologie des obligations

Le problème Spencer²

De ses premiers écrits à sa thèse, Durkheim confère à la sociologie de Spencer une place très importante. Les analyses de Spencer lui permettent notamment d'« historiciser » le paradigme de l'homo oeconomicus qu'il identifie dans l'« orthodoxie » économique : la seule considération du psychisme individuel ne suffit donc pas pour envisager la dynamique sociale qui mène des « sociétés militaires » aux « sociétés industrielles ». Mais le problème tient à ce que cet évolutionnisme sociologique mène à la disparition de l'influence sociale sur les

². Inspiré par Becquemont et Mucchielli (1998).

individus. Le progrès social comme processus impliquant actions et investissements des individus dans une histoire partagée s'efface pour laisser place à une « sociodicée » paradoxale qui s'identifie à la dissolution de la société. Il en résulte que l'« on ne voit plus en quoi [l'action que le corps social exerce sur ses membres] peut consister dans les sociétés industrielles, qui ont précisément pour objet de rendre l'individu à lui-même et à ses impulsions naturelles, en le débarrassant de toute contrainte sociale. » (Durkheim 1937 (1895), p. 100).

Dans le mémoire fondateur qu'il publie en 1887 sur la « science positive de la morale en Allemagne », Durkheim semble pourtant avoir trouvé dans le socialisme de la chaire une forme de « contre-feu » au libéralisme consubstantiel à l'« orthodoxie » économique vers lequel paraît tendre l'évolutionnisme spencerien. Le débat porte alors sur la spontanéité d'un ordre économique juste, sans que pour autant ne soit remis en cause le fonctionnement de ce que Wagner nomme l'« économie privée ». L'« économie privée » se définit comme une activité d'individus rationnellement égoïstes. Mais Durkheim relève que cette « économie privée » n'est pas vue comme autosuffisante et tire un contrepoids moral de son inscription dans une « économie sociale » (« *Volkswirtschaft* ») plus vaste. Il se fait jour une forme de dialectique que Durkheim suggère en ces termes : « On ne comprend rien aux maximes de la morale qui regardent la propriété, les contrats, le travail etc., si on ne connaît pas les causes économiques dont elles dérivent ; et, d'autre part, on se ferait une très fausse idée du développement économique, si on négligeait les causes morales qui y interviennent. » (Durkheim 1975 (1887), p. 276).

Toutefois, les « causes morales » et le rôle de l'État que permet d'appréhender la considération d'une « économie nationale » ne paraissent pas suffisants pour surmonter le diagnostic de dissolution sociale posé par Spencer. Un indice nous en est fourni dans le compte-rendu de *Gemeinschaft und Gesellschaft* que Durkheim fait paraître en 1889. Il écrit ainsi de manière assez vive à l'égard de Tönnies : « Il est d'ailleurs inutile de déduire les principaux caractères de la *Gesellschaft*, pour en donner une idée au lecteur. C'est à peu de chose près la société industrielle de Spencer. C'est le règne de l'individualisme au sens où ce

mot est généralement entendu. Le régime du *status* est cette fois remplacé par celui des contrats. » (Durkheim 1975 (1889), p. 387).

Pour Durkheim, c'est la place de l'État qui constitue la différence principale entre Spencer et Tönnies. Dans le cas de Spencer en effet, le progrès va dans le sens d'une libération de l'individu dont la conséquence est une disparition de l'État. Tönnies envisage la présence de l'État comme une réalité inhérente à la garantie de l'exécution des contrats et permet de limiter les tendances désagréatives de l'individualisme. Mais cette différence entre Spencer et Tönnies demeure finalement mineure à ses yeux, du moins à l'époque. L'action de l'État n'est vue que comme correctrice à l'égard de la dynamique sociale spontanée émergeant de l'ajustement entre des individus rationnellement égoïstes. Normes et règles morales ou juridiques sont envisagées alors comme une réglementation limitant les marges d'action des individus de manière à en exclure les dimensions les plus injustes. Cependant, elles restent conçues comme extérieures, voire postérieures, aux activités sociales et ne peuvent avoir qu'un rôle d'accompagnement à l'égard d'un mouvement de dissolution sociale.

L' « action sociale » dans le contrat

À première vue et en dépit de la critique formulée par Durkheim dans ses premiers écrits, *De la division du travail social* correspond plus à un enrichissement des analyses de Spencer qu'à une rupture véritable avec le paradoxe que constitue le constat sociologique d'une décroissance de l'influence sociale sur les individus. Elle les enrichit en dotant le sociologue d'un instrument d'observation, le droit, pris comme « symbole visible » de la solidarité. Elle les enrichit également, en élargissant l'analyse de la division du travail aux conséquences morales qui en résultent, au-delà de l'utilitarisme spencérien.

La thèse de Durkheim se coule dans le moule d'un évolutionnisme fréquent à l'époque. Il me semble qu'elle ne révèle complètement sa portée qu'en envisageant, à travers la lettre même du Code civil, la dimension institutionnelle du contrat face à la perspective spencérienne d'un poids croissant du contrat dans les relations interindividuelles. Le contrat est, en effet, au cœur de la « société industrielle » dont Spencer décrit l'avènement. La

« solidarité contractuelle » marque une redéfinition profonde des liens sociaux, avec le passage d'une assignation de l'individu par le *status*, à des rapports librement négociés, sur la base d'obligations réciproques, avec d'autres individus. Le chapitre de *De la division du travail social* consacré à la distinction entre « solidarité organique et contractuelle » (Chapitre VII) constitue un moment crucial. Au-delà de la critique de l'utilitarisme spencérien, Durkheim y conquiert un terrain d'investigation pour la sociologie dans la société moderne. Dans ce chapitre, les pages 189-197 me paraissent décisives pour le propos de Durkheim.

La découverte est formulée dès la page 189. En effet, au cœur même des relations contractuelles se fait sentir l'« action sociale ». Cette « action sociale » est attestée par des règles de droit tirées du Code civil, notamment l'article 1135 disposant que l'exécution du contrat oblige les parties à « toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (article cité p. 190). La substance du contrat comme obligations réciproques des parties, conduit à définir les enjeux de cette réglementation : « Il ne faut pas oublier, en effet, que si la division du travail rend les intérêts solidaires, elle ne les confond pas ; elle les laisse distincts et rivaux. [...] chacun des cocontractants, tout en ayant besoin de l'autre, cherche à obtenir aux moindres frais ce dont il a besoin, c'est-à-dire à acquérir le plus de droits possible, en échange des moindres obligations possibles. » (p. 191). En prenant le contrat comme un acte qui s'exécute au cours d'une séquence temporelle, le droit contractuel apparaît ici comme le stabilisateur d'un équilibre qui, ainsi, n'a pas à être constamment renégocié.

Le droit contractuel indique donc une action de la société au cœur de l'acte juridique le plus caractéristique de la liberté individuelle. La liberté, comme liberté de contracter, ne se réduit pas à une liberté négative, excluant l'ingérence de tiers dans les contrats. Rejoignant ici une forme de positivisme juridique³, Durkheim précise ainsi que le contrat implique une réglementation sociale, « parce qu'il a beaucoup moins pour fonction de créer des règles nouvelles que de diversifier dans les cas particuliers les règles générales préétablies » (p. 193). De plus, si une action de la société se fait sentir, ce n'est pas simplement au travers de la garantie d'exécution apportée aux stipulations contractuelles, c'est également à travers la

³. Comme subsomption du cas particulier sous des normes de plus en plus générales.

recherche d'une justice passant, parfois, par la remise en cause de la lettre du contrat. Mais, cette « action de la société », passe prioritairement par le droit positif tel que l'établit, pour le contrat, le Code civil. Les usages et les « mœurs » sont ici seconds dans le texte durkheimien. On peut suggérer, en allant au-delà d'une formulation durkheimienne-parfois un peu confuse-, que le droit positif définit le contrat, pose les conditions de son exécution et ouvre la voie à la recherche des usages et des normes morales qui permettront de dégager l'équilibre juste.

Le droit comme institution

Identification d'un fait social

« La découverte » de Durkheim représente un apport manifeste à toute démarche sociologique, en établissant qu'il n'existe pas d'espace où l'individu échapperait à toute influence sociale, pour « re-faire » sa propre société au niveau, par exemple, de ses interactions. Elle interdit de réduire les interactions à une rencontre ou une « rencontre » qui se comprendrait comme l'ouverture d'une négociation spéculaire sur la réalité et sa connaissance par les interactants. Même au cœur de l'interaction la plus négociée que semble symboliser le contrat, s'exerce une « action de la société ».

De manière plus générale, le « droit restitutif » en tant qu'ensemble conçu à partir du principe de la réparation du dommage subi, suggère que la responsabilité est le principe social autour duquel s'organisent les rapports entre les individus. Or, comme le montre Emmanuel Lévy, la responsabilité contemporaine ne s'identifie pas à l'obligation qui résulte d'une action « sans droit » et des lésions qu'elle cause. Au contraire, elle naît des dommages résultant d'une action dans le droit, créant pour les acteurs ce qu'il nomme une « confiance légitime », y compris en cas d'interaction accidentelle. La « lutte pour le droit » est ainsi susceptible de devenir un mobile de premier plan pour les individus, avec l'enthousiasme (et à certains égards, l'ivresse) que procure le service de la justice. En effet, avec le droit restitutif, c'est une attente générale de réparation des dommages et de rétablissement du cours « régulier » des activités sociales qui se fait jour dans les conduites individuelles. Cette attente, pour ainsi dire, cette valeur (au sens de Parsons), est susceptible de prendre des formes extrêmes –par

exemple dans le cas de Michael Kohlhaas- quand elle n'est pas rapportée à des « conflits réalistes » (au sens de L. Coser) par tout un ensemble de normes (anomie).

C'est sur la base de cette découverte que Durkheim peut exhiber les faits juridiques comme les exemples les plus convaincants de « fait social », dans *Les règles de la méthode sociologique* (Durkheim 1937 (1895), p. 3-4). Mais, au-delà de ce constat d'une objectivité du droit vis-à-vis des individus, ce fait social si important pour la sociologie durkheimienne semble paradoxalement échapper aux règles organisant la recherche d'une « explication sociologique » causale. En assignant aux institutions juridiques la fonction de « symbole », Durkheim vise un objectif différent de celui fixé dans les *Règles* : le « symbole » invite à « atteindre la réalité qu'il figure et qui lui donne sa signification véritable » (Durkheim 1960, (1912), p. 3). Dans cette perspective, la sociologie durkheimienne paraît se focaliser sur les « lois d'évolution » des phénomènes juridiques, en vue d'apporter un éclairage sur la dynamique générale de la société. Cette démarche est au cœur de la plupart des recherches entreprises par Durkheim et ses collègues. Cependant, elle laisse en chantier la démarche d'explication sociologique prenant le droit comme cause et effet de processus historiques et sociaux.

Un regard large sur l'évolution du droit

En identifiant une présence du droit dans le cours des activités sociales, la sociologie durkheimienne suggère d'envisager la « cristallisation » du droit comme formation de systèmes juridiques. En effet, le terrain des réflexions de Durkheim et de ses collègues, va constamment au-delà de l'examen d'une règle spécifique et touche à des domaines vastes, qu'élargissent encore les notions de « droit répressif » et de « droit restitutif », présentées par Durkheim dans sa thèse. Dans le même esprit, Durkheim range « le droit de la propriété ou le contrat, la peine et la responsabilité » (par ex. dans Durkheim 1930 (1895), p. XV) dans les « principales institutions sociales » au rang desquelles il compte également l'État et la famille.

Dans la présentation de systèmes juridiques, le juge apparaît de manière très ponctuelle : par exemple, à propos de la « sanction restitutive », symbolisée par les dommages-intérêts. (Durkheim 1930 (1893), p. 79). Le droit apparaît comme la référence de

ce qui devrait être et fixe la cible que vise le juge dans le souci de rétablir le passé, sous sa forme normale, à la demande des individus. Il conduit à une justice responsable, soucieuse de ne pas ébranler le déroulement des activités sociales, en s'en tenant à une sanction répressive de celui qui a causé le dommage. La justice tend ainsi à se faire oublier, pour rétablir le cours « régulier » des choses, prioritairement à travers le dédommagement de la victime. Mais elle ne se réduit pas pour autant à l'action d'un juge économiste, tel que l'encouragerait Posner sur la base d'une maximisation de l'utilité des parties (Demeulenaere 1997). Ce que vise la justice durkheimienne est la recherche de « régularités » entendues, à la fois comme continuité dans les activités sociales et ordonnancement de ces activités selon des règles.

Le droit comme *système* est ainsi appréhendé principalement –dans la perspective durkheimienne- à partir de la référence aux règles comme éléments d'organisation de la vie sociale. La dynamique de cristallisation, dans ce cas, correspond à une perspective généalogique. *De la division du travail social*, saisi sous cet angle, pourrait représenter une analyse générale de la genèse et des lois de l'évolution du système juridique.

La causalité sociale du droit aux confins de la sociologie durkheimienne

Limites du programme durkheimien

La recherche d'un rapport de causalité entre faits sociaux est au centre de l'explication visée par *Les règles de la méthode sociologique*. Une telle exigence conduit à s'interroger sur la causalité sociale du droit et à envisager les apports de la sociologie durkheimienne à cette recherche. Cette interrogation est légitime dans la mesure où, de manière générale, l'œuvre de Durkheim est marquée par le souci d'échapper au dogme de la « détermination en dernière instance » par l'économique.

La religion apparaît, par exemple, comme un facteur déterminant et méconnu dans la dynamique des sociétés (Durkheim 1969 (1897)). De ce point de vue, certaines analyses de Durkheim convergent avec celles de Weber et envisagent la dimension causale de la religion, au-delà de sa dimension symbolique. La comparaison des taux de suicide entre pays européens lui permet de mettre en évidence la concomitance d'un taux élevé de suicide et

d'une domination du protestantisme dans les sociétés concernées. L'explication tient à un affaiblissement des rites qui conduit à un renforcement de l'égoïsme.

La dimension causale du droit est beaucoup moins facile à cerner dans l'œuvre de Durkheim. En prenant le droit comme symbole, Durkheim paraît condamné à ne voir, dans ces évolutions, que l'expression de grandes tendances sociales « souterraines » pour lesquelles le sociologue et le législateur joueraient un rôle d'interprète. Pour concevoir cette dimension causale du droit, il faudrait voir comment une action législative s'inscrit dans l'ensemble du droit, et produit ainsi des résultats que le législateur et les commentateurs ne peuvent jamais intégralement prévoir. En effet, cette ouverture du droit renvoie, pour une règle déterminée, à la créativité interprétative des acteurs, dans le cadre notamment de sa mobilisation devant la justice. Elle renvoie également à leur capacité de tirer des éclairages nouveaux sur une règle, en la rapportant à d'autres textes qui en conditionnent la signification ou aux voies judiciaires qu'elle autorise. Pour appréhender le poids du droit dans les dynamiques sociales, il est ainsi nécessaire d'envisager tout d'abord les lois d'évolution de systèmes juridiques, en les replaçant dans un processus historique plus concret que ne le fait Durkheim, pour en dégager la dynamique propre. Il reste ensuite à analyser la manière dont le droit, en tant que système juridique à un moment donné, est saisi comme mobile dans les activités sociales des individus.

La dynamique historique spécifique des systèmes juridiques

Dans la recherche d'une explication causale des faits sociaux, la sociologie wébérienne me semble permettre de prolonger les acquis de la sociologie durkheimienne. Les analyses de l'*Éthique protestante* partent ainsi de la remise en cause d'une « détermination causale unilatérale » (Cherkaoui 2003, p. 236) pour explorer des rapports de causalité qui permettent de saisir des trajectoires sociales singulières. Dans le cas du protestantisme, le rapport de causalité entre éthique religieuse et esprit du capitalisme implique de saisir, dans un premier temps, une forme de dynamique interne à la théologie protestante qui permette de passer du dogme de la prédestination à une norme de conduite ascétique, en prenant le monde comme le terrain où le croyant éprouve son élection. Dans un second temps, les activités

individuelles qui s'engagent sous l'égide de ce système de valeurs (mécanisme qui correspond à la partie gauche du diagramme présenté par Cherkaoui art. cit., p. 244) suscitent une dynamique économique irréversible, qui impose ensuite de manière automatique les règles de gestion et de fonctionnement capitalistes aux activités économiques.

La causalité entre la rationalisation du droit et la cristallisation de l'esprit du capitalisme dans la sociologie de Weber peut être envisagée selon une articulation entre les niveaux macro et micro, comparable à celle qu'identifie Cherkaoui (2003) pour le protestantisme. Un des maillons les plus significatifs de la réflexion macro est présenté dans l'« avant propos à la sociologie des religions mondiales ». Weber identifie ainsi le droit comme un des éléments les plus déterminants dans l'émergence du capitalisme occidental :

« La structure rationnelle du *droit* et de l'administration font sans aucun doute partie de ces éléments importants. En effet, le capitalisme d'entreprise moderne et rationnel a besoin de moyens techniques calculables, mais il a besoin tout autant d'un droit prévisible et d'une administration régie selon des règles formelles. » (Weber 1996 (1920), p. 502).

On pourrait voir dans cette analyse un constat de nécessité systémique étayé ensuite par celui d'une concomitance effective : « Or, seul l'Occident a mis à la disposition de la pratique économique un droit et une administration de ce type, dotés de cette perfection dans la technique juridique et dans le formalisme. » (ibid.)

Cela implique d'abord de saisir la dynamique propre des systèmes juridiques, en montrant l'autonomie à l'égard de l'influence de l'économie : « Incontestablement, des intérêts capitalistes ont contribué *aussi*, à côté d'autres facteurs, à frayer la voie dans le domaine de la justice et de l'administration à la domination d'un corps de juristes spécialement formés à la pratique d'un droit rationnel. Toutes les investigations l'attestent ; mais ces intérêts capitalistes ne sont pas les seuls, ni même les principaux responsables. Et ce ne sont pas eux, qui ont créé d'eux-mêmes ce droit. D'autres forces ont été à l'œuvre dans ce développement. » (ibid.) Dans la sociologie durkheimienne, cette autonomie du droit à l'égard des déterminations économiques se dégage implicitement du réductionnisme utilitariste des économistes dans l'analyse de la division du travail. Mais la sociologie webérienne me paraît aller plus loin, en envisageant la dynamique de systèmes juridiques historiques. La

rationalisation formelle du droit, telle qu'elle s'observe dans les systèmes allemands et français, tient, en premier lieu, à la rencontre entre la monopolisation de la force par un pouvoir laïc et le règlement des litiges entre particuliers. Il resterait, en second lieu, à considérer l'activité législative au cœur de la démocratie représentative, comme un élément d'enrichissement permanent du droit, qui s'intégrerait dans la dynamique d'ensemble du système juridique⁴.

La règle comme maxime de la conduite garantie par des « gens munis de casques à pointe »

Pour établir la signification causale du droit, il faudrait envisager la manière dont le droit est pris comme mobile dans l'activité sociale des agents. Pour cela, Weber établit une distinction forte entre deux points de vue sur le droit. Le point de vue juridique, d'une part, est orienté par un intérêt gnoseologique, qui vise à établir la vérité de la règle de droit dans le « cosmos » du droit positif. Le point de vue « empirique »⁵, d'autre part, intègre le droit comme moyen dans le projet général d'un agent. Ce point de vue consiste en un approfondissement « intéressé » du droit à partir de règles dont la lecture et l'interprétation aboutissent à des « maximes de l'action » : « L'ordre juridique se dissipe en un complexe de maximes, empiriquement effectives, dans la tête d'individus déterminés, influençant causalement leur conduite factuelle et à travers eux, indirectement, celle des autres. »⁶. Ces maximes atteignent une explicitation maximale dans le cas du procès, ou dans son éventualité, pour tenter d'arriver à la décision de justice qui remettra les choses dans l'état que le demandeur potentiel considère comme normal :

« Supposons par exemple (pour recourir à une illustration utilisée à l'occasion par Stammler), qu'un individu ne veuille plus endurer l'épaisse fumée d'une cheminée avoisinante, il fera appel à son savoir empirique ou à celui d'autres personnes (celui d'un avocat, par exemple) pour évaluer la probabilité que, sur présentation de feuilles de papier

⁴. Weber n'a pas eu véritablement le temps de l'envisager, si ce n'est dans le programmatique et néanmoins fondamental mémoire sur « Parlement et gouvernement dans l'Allemagne réorganisée »,

⁵. Pour lequel Weber parle également de point de vue sociologique ou économique.

⁶. Weber 2001(1907), p. 147.

déterminées dans un endroit déterminé (le « tribunal »), certaines personnes dénommées « juges » signent –après examen d’une série de procédures- une feuille de papier (appelée « jugement »). Ceci devrait avoir pour conséquence « adéquate » l’exercice par des personnes déterminées d’une contrainte psychique ou éventuellement physique, en sorte que le four en question ne soit plus utilisé. » (Weber 2001 (1907), p. 150).

Il se dessine autour du droit (et notamment du droit civil) un processus articulant différentes fonctions de l’État, dont le poids varie selon l’attitude des agents à l’égard du droit. De manière générale, flotte autour du droit l’ombre de la force (*Macht*) dont l’État assure le monopole et qui garantit l’existence de transactions pacifiées. Ainsi, dans les esprits du travailleur salarié et de l’employeur, des « gens munis de casque à pointe » (Weber 2001(1907), p. 125 par exemple) veillent à ce que le travailleur ne puisse acquérir des biens que par l’achat monétaire et à en jouir paisiblement, en permettant ainsi à l’employeur de trouver des individus disponibles pour accomplir, en contrepartie d’un salaire, les tâches nécessaires à la bonne marche de son établissement. La force publique assure ainsi la garantie du droit de propriété dans les activités les plus courantes. Dans le domaine du droit civil, elle intervient pour faire exécuter la décision du juge, rendue sur la base de textes légaux, dans le cadre de la demande formulée par celui qui agit en justice. Cette ombre de la force est un des éléments déterminants dans le contrat, comme ensemble d’engagements valides entre les parties qui, par leur validité, ouvrent à ces dernières la possibilité d’en demander l’exécution devant un juge. Plus généralement, elle se profile à l’horizon de l’ensemble des interactions sociales, sur la base de la référence potentielle et générale au droit.

Comme le souligne Colliot-Thélène (2001), cette analyse des mobiles dans l’activité sociale des individus n’enferme pas la sociologie dans une dimension herméneutique. La présence du droit comme mobile dans l’activité des agents, complète le tableau d’une concomitance entre sa rationalisation formelle et certaines évolutions sociales avec, en premier lieu, l’émergence du capitalisme. Elle permet donc d’établir la signification causale du droit à l’égard des processus économiques et sociaux que désigne le capitalisme appréhendé comme un phénomène historique.

Conclusion

En découvrant une action de la société au cœur du contrat, Durkheim identifie, de manière définitive, le terrain de la sociologie dans les sociétés modernes. Cette découverte conserve une actualité permanente face aux éternels retours de la sociologie de l'au-delà, prophétisant la fin du social et l'avènement du règne des individus, ou face au communautarisme sous-jacent à la démarche de l'ethnologue post-moderne.

La découverte de Durkheim porte d'abord sur une forme de « downward causation » (du fait de niveau social sur l'individu, cf. (Sawyer 2002)) à partir de laquelle il devient possible de saisir le droit comme un fait social ou, au moins, comme un ensemble de faits sociaux. La sociologie durkheimienne paraît cependant demeurer prisonnière d'une forme d'évolutionnisme, qui conduit les durkheimiens à identifier des transformations du droit, comme expression de transformations sociales plus vastes, sans appréhender les processus expliquant causalement ces transformations. Cette limite recoupe les réserves formulées par François Chazel pour qui « il convient d'assigner à la sociologie du droit des ambitions plus mesurées que Durkheim et ses collaborateurs ne l'ont fait » (Chazel 2000, p. 181). En effet, de l'évolutionnisme ressort la prétention à dire une vérité du droit, plaçant les sociologues sur le terrain de la doctrine et des « commentateurs autorisés ».

La sociologie de Weber apporte une sorte de prolongement à la découverte de Durkheim, en partant de l'existence d'un système juridique, pour envisager à la fois les différents niveaux d'une causalité sociale du droit, avec un regard sur le droit et ses voies de production (notamment législative), son commentaire 'autorisé' par le corps des juristes, la justice et les différentes formes d'appropriation par les particuliers. Elle intègre ainsi l'activité des juristes, avec le souci de la compléter plutôt que de s'y substituer. Simultanément, elle ouvre à une réflexion sur la causalité sociale et historique, en vue de concevoir une articulation entre des processus historiques de niveau macro et les activités individuelles, à partir d'un retour sur les motivations rationnelles des individus. La sociologie du droit pourrait ainsi constituer un terrain de premier choix pour la recherche de processus et de mécanismes sociaux, en sortant d'une forme d'« impressionnisme » (Boudon 2003).

Bibliographie

Boudon Raymond, 2003, « La conversion de Coleman à la théorie du choix rationnel : impressions et conjectures », *Revue française de sociologie*, n°44-2, avril juin, p. 389-398.

Chazel François, 2000, "Emile Durkheim et l'élaboration d'un "programme de recherche en sociologie du droit"", dans *Aux fondements de la sociologie*, Paris, Presses Universitaires de France, pp.169-182.

Cherkaoui Mohamed, 2003, « Les transitions macro-micro, Limites de la théorie du choix rationnel dans les *Foundations of social theory* », *Revue française de sociologie*, n°44-2, avril-juin, p. 231-254.

Colliot-Thélène Catherine, 2001, « Max Weber et la sociologie compréhensive allemande : critique d'un mythe historiographique », *Études wébériennes*, Paris, PUF, p. 133-168.

Demeulenaere Pierre, 1997, « justice et maximisation de richesses, une analyse de sociologie cognitive de la théorie de R.A. Posner », dans Boudon R., Bouvier A. et Chazel F., *Cognition et sciences sociales, la dimension cognitive dans l'analyse sociologique*, Paris, PUF, p. 69-90.

Durkheim Emile, 1930, *De la division du travail social*, 1^{ère} édition 1893, préface de la seconde édition, 1901, Paris, Presses Universitaires de France.

Durkheim Emile, 1930, *Le suicide*, 1^{ère} édition 1897, Paris, Presses Universitaires de France.

Durkheim Emile, 1937, *Les règles de la méthode sociologique*, 1^{ère} édition 1895, préface de la seconde édition, 1901, Paris, Presses Universitaires de France.

Durkheim Emile, 1960, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, 1^{ère} édition 1911, Paris, Presses Universitaires de France.

Durkheim Emile, 1969 (1896), « Labriola, *Essais sur la conception matérialiste de l'histoire* », dans *La science sociale et l'action*, Paris, PUF, p. 245-254.

Durkheim Emile, 1975 (1887), « La science positive de la morale en Allemagne », p. 267-343.

Durkheim, Emile, 1975 (1889), « Communauté et société selon Tönnies », *Textes*, p. 383-390.

Latour Bruno, 1984, *Les microbes, Guerre et paix* suivi de *Irréductions*, Paris, A.M. Métailié.

Parsons Talcott, 1967, « Durkheim's Contribution to the Theory of Integration of Social System », *Sociological Theory and Modern Society*, New York, The Free Press, London, Mac Millan, pp. 3-35, (1^{ère} publ 1958).

Weber Max, 1986 (1920), *Sociologie du droit*, Paris, PUF.

Weber Max, 1997, « Avant-propos », *Sociologie des religions*, Paris, Gallimard, p. 489-508.

Weber Max, 2001 (1907), *Rudolf Stammler et le matérialisme historique*, Québec-Paris, Presses Universitaires de Laval-Cerf.

Weber Max, 2004 (1917), « Parlement et gouvernement dans l'Allemagne réorganisée, contribution à la critique politique du corps des fonctionnaires et du système des partis », *Œuvres politiques (1895-1919)*, Paris, Albin Michel, p. 307-456.